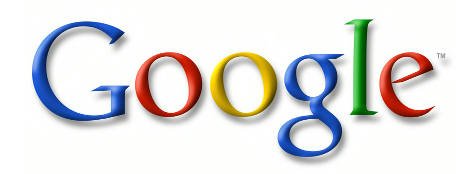


GONZALEZ.

Cuestion sobre Prescription.

IMPORTANTE CUESTION

DE DERECHO INTERNACIONAL

Y LOCAL

SOBRE PRESCRIPCION

INFORME IN-VOCE

POR EL ABOGADO

DON RAMON GONZALEZ

EN LA EJECUCION DE GUERIN HERMANOS

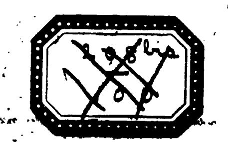
CONTRA

DON VALERIANO PARODI.

MENDOZA

1877.

Imprenta de «El Constitucional»



IMPORTANTE CUESTION

DE DERECHO INTERNACIONAL

Y LOCAL

SOBRE PRESCRIPCION

INFORME IN-VOCE

POR EL ABOGADO

DON RAMON GONZALEZ

EN LA EJECUCION DE GUERIN HERMANOS

CONTRA

DON VALERIANO PARODI.

MENDOZA

1877.

Imprenta de «El Constitucional»

3|23|16

Mar. 23, 1916.

INFORME IN VOCE

EXMO. TRIBUNAL

Existió en el Tomé, provincia de Concepcion de Chile, un tal D. Juan Crisóstomo Cuévas, que tuvo un negocio de fàbrica de velas y jabon con D. Antonio Fongi; liquidado ese negocio, resultó un saldo de cantidad de *quinientos pesos chilenos* à favor de D. Antonio Monticelli como representante de los herederos de D. Antonio Fongi, que ya habia muerto, por lo cual se firmó un documento *á la òrden*, constituyèndose fiador de mancomun et insólidum D. Valeriano Parodi, vecino entónces de Concepcion.

De esta manera, quedó formado un crèdito esencialmente mercantil, y que se venció el 10 de Marzo de 1865.

Despues de vencido ese crèdito, el Sr. Parodi continuó de vecino de Concepcion por muchos años mas, pues recien se vino á esta como el año de 1870, à poquìsima diferencia; pero dejó en Concepcion valiosos bienes, y un apoderado jeneral que lo representàra en todos sus negocios.

En los años que trascurrieron desde que se venció el crèdito, en 10 de Marzo de 1865, hasta que emprendió el Sr. Parodi su viaje à Mendoza, jamas se le dijo nada; por lo cual creía, con sobrada razon, que ya haria muchos años à que lo habria pagado el deudor principal, como en efecto lo cree él y lo creo yó su defensor; pues no es concebible, que estando en el mismo lugar dejàra *pasar los años* sin exijir al exelente y abonado fiador del crèdito, Sr. Parodi. Despues de 1870, en que se vino este Sr., tampoco se le cobró jamas à su apoderado jeneral, residente en el mismo punto que el supuesto acreedor.

Estos antecedentes dieron motivo de sobra al Sr. Parodi, para presumir *pagado* ese *crédito*, ó cuando menos por *renunciada* la accion del supuesto acreedor para cobrarle à èl como fiador; por cuyo motivo lo reputó *prescripto*, y alegó en tiempo esa *prescripcion*.

El documento, materia del juicio, es esencialmente mercantil, por que procede de operacion de comercio y està concebido *á la órden*, ya se considere bajo las disposiciones del Código de Comercio Arjentino, o bajo las disposiciones del Código de Comerció Chileno, ó bajo las

leyes antiguas: artículo 916 Código de Comercio Arjentino, artículos 766 y 769 Código Chileno, y Escriche, palabra *Pagaré á la Orden;* de que resulta, que en cuanto à los tèrminos de prescripcion, està sujeto à las leyes del Comercio.

—2.—

La *prescripcion*, en la filosofia del Derecho, no es otra cosa, en cuanto à los crèditos, que la presuncion legal *de pago*; y en cuanto à las acciones en jeneral, la presuncion de estar renunciadas esas acciones.

Troplong, en su obra «*Droit Civil Expliqué.*» en la parte «*De la Prescripcion*» en el tomo 1.° al final del Nùm. 1, se espresa asì: «La «prescripcion, en efecto, no es sólo la obra del poder del tiempo; ella «toma su base en el hecho del hombre, en la posesion de aquel que «adquiere, y en una *presuncion* de *renunciacion* de aquel que no usa su «derecho.»

La prescripcion, tanto como es dañosa cuando se opone manifiestamente para quedarse con un dinero prestado, es de justa y ùtil cuando se usa para impedir que uno sea esplotado.

La prescripcion no es de derecho civil, sino de derecho natural, y ella es la base de la seguridad de todos los intereses existentes en el mundo; y como dice Ciceron: «Quitad la prescripcion, y la So«ciedad no será mas que el caos, ó un estado de guerra permanente».

En este caso, el Sr. Parodi no ha sido mas que un fiador, por hacer una obra buena, sin haber recibido ninguna cosa prestada ni por ningun negocio; por consiguiente, su obligacion no quiere reconocerla sino hasta donde la ley lo obligue, y no mas.—Es por eso que, en este juicio, opuso la prescripcion, y porqué, con demasiado fundamento, supone *pagado* ese crédito. así como el Derecho hace del lapso fijado para prescribirse un crédito, *presuncion de pago* ó estincion de la obligacion.

—3.—

En primera instancia se dedujo la escepcion de *prescripcion*, à virtud de que el crédito tenia mucho mas de ocho años de vencimiento, pues que debia fallarse por lo dispuesto en el Código de Comercio Arjentino, segun las doctrinas citadas del Derecho Internacional por D. Andres Bello; cuyo Código Arjentino, en su artículo 1003, fija cuatro años para la prescripcion de esta clase de documentos; y que aunque hubiese de fallarse por las leyes de Chile, el Código de Comercio chileno fija el mismo tiempo que el Arjentino.

El Juez sentencia el asunto y declara, que no debe rejirse por las leyes Arjentinas, porque no le son aplicable estas, desde que el documento es otorgado en Chile; y dice que tampoco conoce las chilenas, porque no se ha probado en autos como sean esas leyes.

Así es que el Juez se niega á aplicar las leyes Arjentinas, porque no son aplicables, ni las chilenas porque no las conoce; de manera que no falla por ninguna ley, y sin embargo lo condena al Sr. Parodi à pagar el documento.

Nadie puede ser condenado á ninguna cosa, sino à virtud de una ley preexistente.

¿A virtud, pues, de qué ley rechazó el Sr. Juez, la *prescripcion*

alegada por el Sr. Parodi, á virtud de qué ley le rechaza sus *escepciones* y lo condena? Segun parece, á virtud solamente del antojo del Sr. Juez.

—4.—

Las leyes que rijen la prescripcion, son las del tiempo en que se quiere hacer efectiva una obligacion, y las del pais donde se ocurre á demandar. El derecho es igual para acreedor y deudor, pues si este pais exije mas tiempo para la prescripcion, el deudor no puede invocar el del otro.

Marcadé, en el tomo 1°. en los números 56, 57 y 58 enseña, que la prescripcion se rije por la última ley, ó la vijente al tiempo de deducirse las acciones, y dá detalles luminosos.

Bello «Derecho Internacional» en el acápite 13 del número 8 Capítulo 4°. Parte 1ª. enseña, que la prescripcion debe rejirse por las leyes del pais donde se ocurre.

El Dr. D. Carlos Calvo, español, en su tratado «Derecho Internacional de Europa y América» en el tomo 1°. párrafo 176, acápite último de la parte de este párrafo, *Tercera Escepcion*, se espresa como sigue: «La tercera escepcion á la regla jeneral, enseña que la prescrip«cion extintiva de una deuda, debe rejirse por la ley que proteje al «deudor, es decir, por la de su domicilio. Esta doctrina cuenta en su «apoyo la opinion de los mas eminentes jurisconsultos y las sentencias «de muchos tribunales.» Siendo pues así, y siendo el documento de fecha de algunos años posteriores al Código de Comercio Arjentino, y tratándose de un documento á la órden, hace muchos años á que se prescribió, segun lo dispuesto en la Ley Arjentina, artículo 1003 de dicho Código. Pero aun cuando hubiese sido mas viejo, daria el mismo resultado, porque el artículo 8°. de la Ley de esta Provincia de Mendoza, en 7 de Noviembre de 1845, puso en vijencia el antiguo Código de Comercio español, promulgado en 30 de Mayo de 1829; cuyo Código, mas terminante que el Arjentino, en su artículo 569 dispone, que despues de cuatro años de vencido un pagaré de comercio, no será admisible en juicio accion de ninguna clase por dicho documento.

—5.—

Supongamos ahora que, como dice el Juez, deba aplicarse á la prescripcion alegada la ley de Chile, lo cual acepto tambien.

Es claro que no es permitido á un abogado de ilustracion, decir que ignora las leyes de una República vecina; y mucho mas en Mendoza, que la mayoria de su comercio es con las plazas de Chile, y de consiguiente tienen que haber repetidos casos de aplicacion de las leyes chilenas, por contratos hechos en aquel pais.

A mayor abundamiento, me comprometo á exhibir ante el Tribunal el Código de Comercio de Chile, en condiciones de no ofrecer dudas de su veracidad.

En 7 de Octubre de 1861, se sancionó y promulgó en Chile, una ley, complementaria del Código Civil, la cual dice en su art. 25 lo siguiente. «La prescripcion iniciada bajo el imperio de una ley, y «que no se hubiese completado aun al tiempo de promulgarse otra que «la modifique, podrá ser rejida por la primera ó segunda, á voluntad «del prescribiente; pero elijiendo la última, la prescripcion no empe-

«zará á contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empeza-«do á rejir.»

El art. final del Código Civil arjentino, establece mas ó menos lo mismo, aun que con otras palabras.

Y aun que no hubiera una ley en Chile tan espresa al caso, ahí está el jurisconsulto Marcadé, en la parte de su obra antes citada, que enseña, que la prescripcion se rije por la última ley, ó la del tiempo en que se ocurre á demandar el cumplimiento de una obligacion.

El principio universal de la ciencia del Derecho, es, que una ley de aquellas que no son parte ó que no están incorporadas en un contrato, rije desde el momento en que se promulga, comprendiendo todos los contratos anteriores y posteriores. Asi lo decidió la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso de *Sturgues* contra *Crowninshiel*, segun lo esplica *Kent*, en su obra: *Del Gobierno y Jurisprudencia Constitucional de los «Estados Unidos»* leccion 10, en la seccion—«*Ningun estádo puede alterar las obligaciones de los contratos*;» y asi tambien resulta de lo que enseña el Derecho Internacional de Bello, en el décimo tercio acápite del Núm. 8, Capítulo 4º. Parte 1ª. citada antes.

Esto nace de que, las leyes de órden público, rijen desde que se promulgan; y la prescripcion pertenece esencialmente á las leyes de órden público.

El nuevo Código de Comercio de Chile, se promulgó en 7 de Octubre de 1865, y empezó á rejir el 1º. de Enero de 1867, segun el art. final del mismo Código; de manera que se vencieron cuatro años de la vijencia de ese Código, el 1º. de Enero de 1871. Dicho Código de Comercio Chileno dispone: que los pagarés de comercio ó concebidos *á la órden*, quedan prescriptos á los cuatro años de su vencimiento, segun los artículos 761 y 769 combinados. De manera, que segun el art. 25 de la ley Chilena, complementaria de su Código Civil promulgada en 7 de Octubre de 1861, y titulada: «*Efecto Retroactivo de la Ley*,» contando desde el 1º. de Enero de 1867, en que principió á rejir el Código de Comercio de Chile, el crédito que se cobra como fiador al Sr. Parodi, quedó completamente prescripto el 1º. de Enero de 1871.

Aun prescindiendo de la Ley Chilena, titulada «*Efecto Retroactivo de la Ley*,» deberia estarse entónces á lo que enseña La Ciencia del Derecho, segun los autores antes citados, *Marcadè, Bello y Kent.*

Resulta pues, que ya se mire la escepcion de *prescripcion* alegadá bajo el imperio de la Lejislacion arjentina, ó de la chilena, debe fallarse á favor del ejecutado como fiador Sr. Parodi, revocando la sentencia de remate, con costas al ejecutante, con sujecion á lo dispuesto en el art. 255 «Ley de Enjuiciamiento Provincial.»

—6.—

Se ha pretendido que el exhorto venido de Chile, y que corre á fojas 103 de los autos ejecutivos, importa una interrupcion de la prescripcion.

Yo sostengo, á la luz del Derecho, que eso no importa ni puede importar jamas interrupcion, ni siquiera renunciacion de la prescripcion; voy á demostrarlo:

En el juicio ejecutivo, mientras que el ejecutado no se encuentre

citado de remate, no está trabado el juicio, ni le es permitido alegar, ni se le escucha, sino despues que se produce la citacion de remate; por que ese recien es el estado en que se pueden y deben alegar las escepciones.

Precisamente la *prescripcion*, es una de las principales escepciones que tiene derecho el deudor de alegar, una vez citado de remate.

La interrupcion de la prescripcion, no se puede producir sino antes de que la prescripcion se cumpla, ó dentro del tiempo en que está corriendo; pues no se puede interrumpir ni paralizar lo que ya se consumó.

El exhorto de foja 103, todo lo que prueba es, que en Enero de de 1873 se obtuvo en Chile mandamiento de ejecucion contra D. Valeriano Parodi, y que se abandonó en ese estado y se vino á iniciar la ejecucion á estos Tribunales; lo que demuestra, que conforme á la Ley arjentina, que es la que debe rejir el caso de prescripcion, la ejecucion se inició en Valparaiso cuatro años despues de estar prescripto el documento; desde que, segun nuestra Ley arjentina, se prescribió el 10 de Marzo de 1869; y que estando á la Ley chilena, la dicha ejecucion en Valparaiso, segun el exhorto, se inició dos años despues de estar prescripto el espresado crédito, puesto que segun aquella ley, éste quedó prescripto el 1.° de Enero de 1871, y la ejecucion es de Enero de 1873.

Segun todos los principios de la ciencia del Derecho, no se puede renunciar jamas la prescripcion que está corriendo, o antes de ser cumplida; sino que únicamente es permitido renunciar á la prescripcion ya producida, ó ya efectuada—Troplong «*De la Prescripcion*» Núm. 41 y Zacharias, tomo 5.°, párrafo 861.

Es verdad que la renunciacion á la prescripcion adquirida, puede ser *espresa* ó *táctica*; pero del exhorto de Valparaiso, no cabe deducir ninguna de las dos clases de renunciacion, por que él no es mas qun un *mandamiento de ejecucion y embrrgo*, para que, despues de citado de remate el deudor, dedujera la escepcion de prescripcion, si la tenia; y las demas que tuviese, siendo autorizadas por Derecho.

La renunciacion *espresa*, es aquella que se hace en instrumento auténtico, claro y evidente, *renunciando*, &.

La renuncia tácita, se produce por actos que el Derecho tiene calificados que producen esa renuncia *tácita*.

Pero esos actos son claros, y de tal manera evidentes, que hacen la conviccion plena de la renuncia. *Troplong «De la Prescripcion»* desde el Núm. 63 al 73, enseña cuales son esos actos que producen la renuncia tácita, de los cuales enumeraré algunos, y son aquellos actos del deudor que ejecuta despues de adquirida la prescripcion: 1.° Pago de la deuda—2.° Dar caucion por la deuda—3.° Deducir compensacion contra ella—4.° Entrar á discutir sobre la cantidad, sin rechazar el crédito. &. &.

—7.—

Podria objetarse, que en caso de menores no corre la prescripcion; ni contra ausentes, sino es doblando el tiempo.

Pero no se ha alegado de contrario tales cosas; y mal podria dar-

se fallo sobre defension no alegada; y por cierto, con mayor razon no ha podido existir prueba alguna sobre tales puntos.

Mas, supongamos que se hubiese alegado y probado algo al respecto, asi mismo seria inatendible.

Las prescripciones espresamente establecidas por las leyes mercantiles, ó Código de Comercio, no se suspenden en ningun caso, y corren contra toda clase de personas, menores ó incapaces, que es mucho mas que simples ausentes.

El artículo 2,524 Código Civil Chileno dice, que las prescripciones de corto tiempo corren contra toda clase de personas, inclusive menores é incapaces; y ya se sabe que la principal incapacidad, es la ausencia declarada en juicio: inciso 5.° del artículo 4.°, título «De las Personas de existencia visible» Código Civil Arjentino.

El artículo 2,278, Código Civil francés, establece que todas las prescripciones de cinco años abajo, ó de menos, corren contra toda clase de personas, inclusive menores é incapaces.

Aun antes del Código Napoleon, esto ya era un principio del Derecho francés, pues Poithier, que escribió antes del Código, en su «Traité de la Prescripcion» (que está en el tomo 9.° de sus obras) número 237 enseña, que la prescripcion de cinco años abajo corre contra ausentes, &.

Hasta aquí he tratado de la prescripcion puramente de Derecho Civil, segun las citas hechas. En los negocios mercantiles, no tiene duda alguna el caso.

«Zacharias» anotado por Massé y Vergé, en el tomo 5°. nota 9 del párrafo 845, cita á Pardessus en materia comercial sobre este punto; y en efecto, en la obra de este autor, titulada «Droit Comercial» en el 1er tomo N°. 240 final del acápite tercer» de este número, se espresa así: — . . . . «Fuera de este caso, «una accion, aun que producida de una obligacion comercial, se pres«cribe por treinta años solamente, cuando una ley especial no ha esta«blecido una prescripcion mas corta. Esta prescripcion, aun que la mas «larga, no corre contra los menores, ni contra los incapacitados; mien«tras que las prescripciones especialmente establecidas por leyes co«merciales, y las de Derecho Civil de cinco años abajo, corren contra «ellos, aun que no sean comerciantes.»

¿Pero á qué buscar opiniones de autores cuando nuestros Códigos son tan clarísimos al respecto?—El art. 580 del Código español de Comercio, que estuvo en vijencia antes del arjentino, y el art. 1001 de este, establecen que los términos para la prescripcion son fatales é improrrogables, y corren contra menores: es decir, *son fatales é improrrogables*, y con eso está dicho todo.

Concluiré pidiendo á V. E., que en virtud de ser evidente la prescripcion producida á favor del Sr. Parodi, alegada en debida forma como *escepcion* al juicio ejecutivo, se sirva revocar la sentencia de remate, declarando absuelto al Sr. Parodi, con las costas del juicio al ejecutante, de conformidad á los artículos 247 y 255 de la Ley de Enjuiciamiento.

Exmo. Tribunal.

Ramon Gonzalez.

